

ע"פ (ירושלים) 31608-04-24 - שלמה מישקובסקי ע"י נ' מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 31608-04-24 מישקובסקי נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 547655/2018

לפני כבוד השופטים אלי אברבנאל, חיה זנדברג וירון מינטקביץ

המערער
נגד
שלמה מישקובסקי ע"י ב"כ עוה"ד טליה רם

המשיבה
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד סאמי חוראני, פרקליטות מחוז י-ם
(פלילי)

פסק דין משלים

1. ביום 9.6.2024 ניתן על ידינו פסק-דין חלקי בערעור שהגיש המערער על פסק-דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת הבכירה שרון לארי-בבלי) מיום 27.3.2024 בת"פ 60898-02-19. במסגרת פסק-הדין החלקי נדחה ערעורו של המערער על הכרעת הדין.

2. אשר לערעור על גזר הדין, במסגרת פסק-הדין החלקי התבקש על ידינו תסקיר עדכני. תסקיר עדכני הוגש בינתיים וכן הוגשו תגובות הצדדים ביחס אליו. על כן, ניתן עתה ליתן את פסק-הדין המשלים ביחס לערעורו של המערער על גזר הדין.

3. כאמור בפסק-הדין החלקי, המערער הורשע בבית משפט קמא בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית לאחר שהחזיק ברכבו ביום 11.12.2018 בשעה 02:30 לערך סם מסוכן מסוג קנביס במשקל כולל 175.75 גרם נטו, מחולקים לארבע שקיות. בית משפט קמא סבר שנכון להטיל על המערער מאסר לריצוי בעבודות שירות, אך נוכח סירובו למאסר כאמור, גזר את עונשו של המערער ל- 45 ימי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), מאסר מותנה, קנס בסך 1,000 ₪, פסילת רישיון נהיגה ופסילה על תנאי.

4. לערעור על גזר דין זה יש להידרש עתה.

5. בנימוקי הערעור על גזר הדין טענה ב"כ המערער שהעונש שנגזר על המערער חורג לחומרה

במידה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת. לדבריה, המערער בן 37, ללא עבר פלילי, ושירות המבחן הצביע על כך שהוא בעל מוטיבציה לנהל אורח חיים נורמטיבי, ופורטו נסיבותיו האישיות. עוד טענה ב"כ המערער שבית משפט קמא החמיר עם המערער אף בכך שהטיל עליו פסילה בפועל וכן קנס בסך 1,000 ₪ למרות שלטענתה המערער אינו עובד. מנגד, ב"כ המדינה ביקש לדחות את הערעור. ב"כ המדינה הדגיש שהמערער לא הודה ולא נטל אחריות, ומסרב לכל הליך שיקומי.

6. בתסקיר העדכני שהוגש ביום 14.7.2024 צוין כי המערער ללא עבר פלילי, ולא נפתחו נגדו תיקים פליליים חדשים. עוד פורטו בתסקיר נסיבותיו האישיות של המערער, שמפאת צנעת הפרט לא נפרטן. המערער הודה בפני שירות המבחן בהחזקת הסמים ברכבו אך טען שהסמים הוחזקו לצריכה עצמית. המערער מסר שהוא צורך סמים באופן יומיומי ושלל צורך בטיפול בתחום השימוש לרעה בסמים. שירות המבחן ציין כי שקל להמליץ על שירות לתועלת הציבור, אולם הדבר אינו אפשרי משעה שהמערער משתמש בסמים. שירות המבחן עדכן שהמערער דיווח שהוא עדיין משתמש שימוש יומיומי בסמים ושולל רצון לקחת חלק בהליך טיפולי בשימוש בסמים לרעה. לפיכך, שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו של המערער, אך המליץ להתחשב בחלופי הזמן מביצוע העבירה, בהעדר עבר פלילי ובנסיבות האישיות שפורטו.

7. ב"כ המערער בתגובתה לתסקיר טענה שהמערער שהה חודשים ארוכים ביוזמת הוריו בקהילה הטיפולית רטורנו לצורך גמילה, וכי נתון זה היה בפני קצינת המבחן. עוד ביקשה ב"כ המערער לשלוח את המערער לבדיקה פסיכיאטרית וטענה כי בפני הרופא הפסיכיאטר מטעם הממונה על עבודות שירות כתב כי "הנ"ל מדבר לא לעניין", והתבקש אישור רופא לעניין יציבותו הנפשית. לכן ביקשה ב"כ המערער להשהות את פסק-הדין עד לבירור העניין.

8. ב"כ המדינה בתגובתו לתסקיר ביקש לדחות את הערעור. ב"כ המדינה התנגד להפניית המערער לחוות דעת פסיכיאטרית, בהעדר כל אינדיקציה לצורך בכך זולת אמירה כללית מאת הממונה, אמירה שמתיישבת גם עם העובדה שהמערער משתמש בסמים באופן יומיומי. ב"כ המדינה הדגיש ששירות המבחן בתסקירו העדכני לא המליץ על הפניה כזו, ולא תיאר כל התרשמות שהיא הרלוונטית להפניה לחוות דעת פסיכיאטרית, הגם ששירות המבחן נדרש במפורש לקשיים רגשיים של המערער.

9. לאחר העיון, החלטנו לקבל את הערעור במובן זה שרכיב המאסר בפועל שנגזר על המערער בבית משפט קמא יבוטל, ולצד זאת רכיב הקנס ישונה כך שחלף הקנס שנגזר על המערער בבית משפט קמא יעמוד רכיב הקנס על 5,000 ₪ או 15 ימי מאסר תמורתו. שאר רכיבי גזר הדין יישארו ללא שינוי.

10. כפי שעמדנו על כך בפסק-הדין החלקי, מאסר בפועל למשך 45 יום הוא עונש מחמיר בהשוואה למקובל ביחס לעבירה בה הורשע המערער, בהינתן העדר עבר פלילי. אמנם, המערער סירב לכל הליך שיקומי שהוא וסירב לביצוע עבודות שירות. עדיין, אין פירוש הדבר שיש לגזור עליו מאסר בפועל למשך 45 יום, שכן לעולם השאלה שעל בית המשפט לשאול עצמו היא האם מתקיים בעניינו "עיקרון ההלימה", הקבוע בסעיף 40ב לחוק העונשין, התשל"ז-1977 לפיו "העיקרון

המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". ביחס לשאלה זו, תשובתנו שונה מהתשובה שניתנה על ידי בית משפט קמא. למדיניות הענישה הנוהגת, השוו בשינויים המחויבים לרע"פ 5115/13 **שרון נ' מדינת ישראל** (8.9.2013); רע"פ 314/16 **בן צבי נ' מדינת ישראל** (22.2.2016).

11. התלבטנו האם לא נכון להטיל על המערער מאסר לתקופה קצרה יותר מזו שנגזרה על ידי בית משפט קמא. לבסוף, סברנו - לא בלי היסוס - שאין לכך מקום בהינתן חלופי הזמן הניכר מאז ביצוע העבירה (11.12.2018) - למעלה מחמש וחצי שנים, כשבמשך תקופה ארוכה זו לא נפתחו למערער תיקים פליליים נוספים. סברנו שחלף הזמן הניכר מוביל למסקנה לפיה אין זה נכון להורות כעת על השמתו של המערער במאסר. וראו פסיקת בית המשפט העליון בדבר המדיניות הפסיקתית הנזהרת להשיב לבית האסורים מי ששוהה עת ארוכה מחוץ לכתליו: ע"פ 4527/01 **מדינת ישראל נ' אבו ג'ובנה** (5.7.2001). עם זאת, סברנו שביטול רכיב המאסר בפועל מחייב במקביל החמרה ברכיב הקנס שנגזר על המערער, כמתחייב מעיקרון ההלימה.

12. לא ראינו מקום להפניית המערער לבדיקה פסיכיאטרית, בפרט משעה ששירות המבחן בתסקיר העדכני לא המליץ על כך ולא הצביע על כל אינדיקציה רלוונטית לבדיקה כזו. מה גם שנראה שבקשת ב"כ המערער להפניה לבדיקה נבעה מהשפעה אפשרית של חוות דעת כזו על רכיב המאסר בפועל, רכיב שממילא בוטל על ידינו.

13. עוד קודם למתן פסק-הדין החלקי ניתנה על ידינו החלטה בה התבקש המערער למסור עמדתו "בנוגע לאפשרות כי ככל שהערעור על הכרעת הדין יידחה, במסגרת הערעור על העונש יומר רכיב המאסר בפועל שנקבע בגזר הדין, בקנס גבוה מזה שנקבע בו" (ראו החלטה מיום 28.5.2024). המערער הביע התנגדות לאפשרות זו וטען שהוא עומד על חפותו (ראו תגובה מיום 5.6.2024).

14. פסיקת בית המשפט העליון קובעת כי הפחתה בעונש המאסר בפועל ובמקביל העלאה של רכיב הקנס, מצויה בגדרי הסמכות של ערכאת הערעור גם מקום בו המערער בלבד הגיש ערעור על חומרת העונש, ואין ערעור מטעם המדינה על קולתו. זאת, מן הטעם שפסק-דין המבטל את עונש המאסר הוא בבחינת הקלה בעונשו של הנאשם, גם אם נקבעת במקביל החמרה בעונש הקנס. ראו רע"פ 5153/05 **שטיינר נ' מדינת ישראל** (26.6.2005), שם קבע כב' השופט ג'ובראן כי "השינוי האמור בגזר הדין נעשה בסמכותו של בית-המשפט המחוזי". כן ראו דברי כב' השופט לוי ברע"פ 2226/07 **מוראד נ' מדינת ישראל** (29.03.2007), שהבהיר שלערכאת הערעור נתונה סמכות כזו, אך יש לעמוד על כך שתקופת המאסר חלף הקנס לא תעלה על תקופת המאסר בפועל שנגזרה על ידי הערכאה קמא. וראו עוד רע"פ 2930/03 **רינגורט נ' מדינת ישראל** (20.12.2005).

15. אשר על כן, הערעור על גזר הדין מתקבל. רכיב המאסר בפועל שנגזר על המערער על ידי בית משפט קמא מבוטל בזאת. רכיב הקנס שנגזר על המערער בבית משפט קמא ישונה ויעמוד על 5,000 ₪ או 15 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בעשרה תשלומים חודשיים שווים ורצופים, הראשון שבהם ביום 15.9.2024. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

ניתן היום, ז' אב תשפ"ד, 11 אוגוסט 2024, בהעדר הצדדים.

אלי אברבנאל,
שופט

חיה זנדברג,
שופטת

ירון מינטקביץ,
שופט